



TITLE:

量刑論の基本構造( Abstract\_要旨 )

AUTHOR(S):

鄭, 超

---

CITATION:

鄭, 超. 量刑論の基本構造. 京都大学, 2019, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2019-03-25

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k21513>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開

京都大学	博士（法学）	氏名	鄭超
論文題目	量刑論の基本構造		
(論文内容の要旨)			
<p>日本には量刑ガイドラインが存在せず、同種の犯罪類型の中で法定刑の重い場合と軽い場合とを段階づける刑罰法規もまれである。比較法的に見て幅の広い法定刑の中で、実務では、同種事案の過去の裁判例から認識される「量刑相場」や「量刑傾向」が参照されてきた。だが、社会の変化や裁判員裁判などの制度の変化によってこれがどのように変遷しうるのかは明らかでないことから、法的安定性と具体的妥当性とを調和しつつ量刑判断を可視化するための理論が求められている。本論文はその基本理念を解明し、量刑に一定の方向付けを与えることを目的とする。</p> <p>第一章「刑罰論の再考——量刑論の規範的基盤構築を目指して」では、不法に対する社会の反応として刑罰を理解する、ドイツで有力な現代型の応報刑論を基本的に支持しつつ、刑罰は憲法の枠内で行為者に負わされる「市民責任」でなければならないとする。具体的には、その社会で一般化して観念される人格に対して認められる応報責任と、行為者個人の多様な特質に対処する特別予防とが、その内容をなす。また、一般予防は刑罰の規範としての性格自体に由来するものであるため、これを独立に追求すべきではない。刑罰のあるべき形は、このような「市民責任」が憲法（特に個人の尊重）に従って合理的に果たされるといえる最低限度内での、市民の自由の制限である。</p> <p>第二章「『刑』と『罰』の系譜——非難という語の解明を中心に」では、この「市民責任」が果たされる条件を明らかにするために、そもそも刑罰という制度が歴史的にいかなる性質のものとして理解されてきたのかを叙述する。他の制裁と異なり、刑罰には特有の「非難」の要素がある。欧米やアジアの歴史を見ると、「刑罰」の中には社会倫理的な非難を意味する「刑」の側面と、物理的な害悪の賦課としての「罰」の側面とがあり、両者は観念的に区別できる。原初の刑罰制度において、「刑」として理解されたのは「死刑」と「身体刑」（社会的排除）であったが、次第に「罰」の側面が広く摂り入れられてきた。今日の刑罰は、社会的排除でなく社会的包摂を基本理念としており、「刑」と「罰」を分ける観点は、あるべき刑罰の形を考察する手がかりとなる。そこから、日本国憲法13条に基づく比例原則、31条に基づく罪刑均衡、および39条に基づく二重処罰の禁止に関する問題の解決にも示唆が与えられる。たとえば、二重処罰の禁止に関する従来の議論は、諸制裁に共通する「罰」の側面に集中しすぎていた。「刑＝非難」が刑罰に特有の属性であるとすれば、これを得るために、刑罰を他の制裁と併科すること自体は認められる。だが、両者の上位概念である市民の責任が過大であってはならない。そこでは、刑罰における「非難」の現在の含意もふまえなければならない。刑罰における社会倫理的な非難は、歴史的に、人間の否定から、人格の否定を経て、市民の否定を含意するものとなってきた。現代の刑罰は犯罪</p>			

者の人間性や人格をできるだけ尊重すべきものとされ、それによる非難も道徳中立的でなければならない。したがって、刑罰とそれ以外の制裁との相違も、市民の失格による非難のみに認められる。市民の自由が豊富になればなるほど、その制限を意味する刑罰の形も多様になりうる。市民責任が果たされる最低限の内容も、法政策的に多様でありうる。

第三章「量刑可視化論」は、これまでの検討をふまえ、量刑論における「(裁)量」と「刑(罰)」の選択という課題を明らかにする。量刑判断を含む全ての司法判断ないし世の中のあらゆる「判断」という仕組みは、「今回の判断をその先例群の間に『差し込む』ような仕方で行う他はない」(寺田浩明)が、その過程を可視化するには、「先例群」をどのように構造化するかが重要となる。ここにいう「先例群」には、合衆国量刑ガイドラインのように定式化されたものも、日本の「量刑相場」「量刑傾向」のような具体例の蓄積も含まれる。本章では、主に実務における量刑不当の判断基準および裁判例を検討しつつ、諸国(アメリカ、イギリス、ドイツ、中国、日本)の量刑判断の仕組みを整理し、数値化された量刑ガイドラインが必須のものではないことを示す。現在の日本の量刑実務では、「犯情」以外の「一般情状」として、多様な事情が無制限に考慮されているが、判断を可視化する際には、量刑基準と量刑事情の範囲をある程度限定すべきである。具体的な量刑判断は、犯行と直接に関わる事情のみを考慮し、段階的な思考方法に基づいて、まず、①一般化された人格に照らしての責任相当刑の「幅」の範囲を定め、次いで、②行為者の具体的な人格(特別予防論)の観点から、刑法の最終手段性に依拠する最低限度の「点」の処断刑に収束すべきである。

最後に結びとして、現代——裁判員裁判時代——の量刑は、特別予防を考慮しても恣意的であってはならず、均衡性を目指すべきであることを指摘する。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、量刑ガイドラインがなく、同種犯罪類型内部の軽重区分もほとんどないままに幅広い法定刑が設定される日本にあって、裁判員裁判の場合を含む量刑判断の過程を望ましい構成で可視化しようとする研究である。

前提となる著者の刑罰論は、刑罰を不法に対する社会の反応とする点で、ドイツや日本の有力説である機能主義的な刑法秩序の理解に類似するが、一般予防効果は刑罰の規範的性質自体が備える属性にすぎないとして、応報刑論を現代的な形で主張しようとする点が独自である。応報の観点で責任刑に相当する刑量の「幅」を定めた後、特別予防の観点を考慮して「点」の刑の量定を導こうとする著者の段階的量刑論は、「犯情」と「一般情状」を段階的に考慮する実務にも親和的である。しかし、本論文は、応報刑論の出発点と可視化の目的とから、特別予防に関しても犯行自体に直接関連する要素だけを考慮すべきだとしており、量刑要素の種類を制限しない実務とは一線を画する。

さらに著者は、刑罰の歴史的考察から、非難を意味する「刑」と、不利益の賦課を意味する「罰」との二側面の区別が、複数の制裁を科す際の比例原則、二重処罰禁止、罪刑均衡原則等に関する問題解決の糸口になるとする。また、市民的自由の多様化が、刑罰の内容を多様化する契機となる可能性も示唆する。これらは新しい観点であり、解釈論・立法論上一定の帰結をもたらさう。

最終目的である量刑の可視化については、米国、英国、ドイツ、中国、日本の立法例と実務を参照し、ガイドラインの制定は必須ではないとしつつも、罪刑均衡を確保する指針が示されるべきだとする。

このように、本論文は、刑罰に対する新たな分析的理解に基づき、いくつかの具体的問題の解決の方向性をも示そうとする点で、注目に値する。

もともと、結論部分はまだ抽象的であり、それを具体化するルールは憲法適合的であれば足りるとされているため、それで宣告刑が著者の主張する「最低限」の自由制限となるのかには疑問もある。また、一方で、応報刑論の中での特別予防の考慮が従来の相対的応報刑論や統合予防論といかに相違するのか、他方で、保安処分のない日本において応報を中心とした量刑を貫徹できるのかなど、明確でない部分もある。

そうだとしても、本論文は、今後の量刑論に一石を投ずべき新たな視角を示したほか、罪刑均衡論を進展させる分析手法を提言したといえ、学術的価値が認められる。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、平成31年2月1日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表

に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。